



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **RAMIRO LUIS GOENAGA NEGRETE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.**

EXP. 11001 31 05 025 2018 00466 01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de febrero de 2020, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declarara que se le ordenara a COLPENSIONES a reliquidar su pensión de jubilación de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, incluyendo el ingreso base de liquidación establecido en su artículo 20, y que en consecuencia, se le ordene pagar el retroactivo pensional.

Para el efecto, manifestó que nació el 10 de noviembre de 1948 y durante su vida laboral realizó 1677 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social; que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, tenía 46 años de edad, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición de dicha ley; que estuvo afiliado al Seguro Social, por lo que le resulta aplicable lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990; que en noviembre de 2008, cumplió edad y semanas requeridas para acceder a la pensión según dicho decreto; que mediante Resolución n.º 060989 de diciembre de 2008, el ISS le reconoció la pensión de vejez; que en noviembre de 2017, presentó solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, que le fue negado en todas las posteriores que expidió Colpensiones sin que se le diera aplicación al Decreto 758 de 1990, pues no se le tuvo en cuenta el ingreso base de liquidación que contempla el citado decreto.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 10 de septiembre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas. (f.º 154).

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la pensión del demandante fue

liquidada de conformidad con los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, el primero de los cuales no señaló régimen de transición para el ingreso base de liquidación, y el segundo, fijó dicho ingreso para aquellas personas que hubieran cotizado más de 1250 semanas y el promedio del ingreso base ajustado por inflación sea superior al promedio de los últimos diez años.

Propuso como excepciones, las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (f.º 164 a 169).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 20 de febrero de 2020, absolvió a COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda sin imponer condena en costas.

Sobre la pretensión del actor de que se le reliquidara la pensión conforme al ingreso base de liquidación dispuesto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, esgrimió que el acto administrativo de reconocimiento de la pensión adosado al expediente daba cuenta de que Colpensiones en todas las Resoluciones le había reconocido la pensión y posterior liquidación de la misma, en aplicación de la condición más favorable que siempre ha pregonado la Corte Constitucional en el sentido de aplicar lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 del 93, tomándose para ello los últimos 10 años de ingreso base de cotización en un valor de \$4.269.063, del cual se le aplicó una tasa de reemplazo de 90%, quedando entonces el valor de la pensión en \$3.842.157, y que como la liquidación efectuada por la demandada se ajustaba a derecho no había lugar a reconocer la

reliquidación ni el retroactivo solicitado por el demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, presentó recurso de apelación contra la sentencia absolutoria; en síntesis, lo sustentó en que al momento de reconocerle la pensión de jubilación al actor, regía un criterio de interpretación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual el monto de la pensión debía ser calculado íntegramente con base en la legislación anterior a esa ley, criterio que igualmente existía en la jurisdicción contenciosa en donde se presentó la demanda inicialmente y que después se remitió a esta jurisdicción, el cual fue fijado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 de la Sección Segunda del Consejo de Estado y que igualmente regía al momento de presentarse la reclamación ante Colpensiones e igualmente cuando se presentó la demanda.

Señaló, que una vez se acude a la acción para que se reconozcan derechos, no puede cambiarse el criterio de aplicación de la ley por cuanto ello vulnera el principio de confianza legítima del administrado, y que aun al aceptar, como se menciona, que hay una posición mayoritaria en la jurisdicción ordinaria, eso significa que hay dudas sobre la aplicación del régimen de transición, ante lo cual la jurisprudencia de las altas cortes ha indicado que cuando existen dudas sobre la interpretación de las normas aplicables, debe tenerse en cuenta la más favorable. Que igualmente, se han violado los principios de igualdad y de progresividad, porque la inmensa mayoría de procesos han sido fallados de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, no hay razón real para que en este caso se desconozca y no se aplique.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico verificar si un beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho o no, a que su pensión se liquide con el ingreso base de liquidación de la normativa anterior que regía.

Se encuentra acreditado dentro del plenario, que el demandante nació el 10 de noviembre de 1948, lo que no es motivo de discusión por las partes, por lo que resulta indiscutible que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de dicha ley, por tener más de 40 años de edad al 1.º de abril de 1994. Tampoco hay controversia sobre el reconocimiento de la pensión de vejez que el I.S.S. le concedió mediante Resolución n.º 060989 de 2008 (f.º 46), y que por Resolución n.º DIR22367 del 6 de diciembre de 2017, se le reliquidó la pensión de vejez en cuantía de \$3.842.157, a partir de 11 de septiembre de 2014, y que en este acto se observaron dos I.B.L. así: el primero, con el promedio de los de los últimos 10 años de los ingresos bases de cotización reportados, y el segundo, con el promedio de toda la vida laboral de dichos ingresos, siéndole más favorable, según la resolución, el primero, que fue el que se le aplicó (f.º. 65-76).

En ese orden de ideas, debe decirse que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció en su inciso segundo que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema pensional, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más de edad, si son hombres, o 15 o más años de servicio o cotizados, se les reconocerá la pensión

de vejez de acuerdo con el régimen anterior en tres aspectos: edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, y monto.

Sin embargo, para efectos de cuantificar el monto de la prestación de acuerdo con el ingreso base de liquidación, el inciso tercero señaló claramente que para las personas que le faltaren 10 o menos años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación sería el promedio de lo cotizado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

Lo anterior indica, que el artículo 36 si bien respetó edad, tiempo y monto, señaló de manera inequívoca un ingreso base de liquidación para llegar al monto, que no es otro que el señalado en su inciso tercero.

Y para las personas que al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema pensional le faltaren 10 o más años de servicio, el ingreso base de liquidación para llegar al monto de la pensión, fue fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que para tal efecto se debía acudir a lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, ese ingreso será el promedio de los salarios o rentas de lo cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento, o en todo el tiempo si este fuere inferior en el caso de pensiones de invalidez o sobrevivencia, o cuando el promedio ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral sea superior, evento en el cual el beneficiario podrá optar por este sistema, pero siempre que hubiere cotizado como mínimo 1250 semanas.

De otro lado, conviene advertir que el hecho de que en determinado momento se adopte un criterio de aplicación jurisprudencial sobre una norma en particular, no convierte ese

criterio en intocable para situaciones jurídicas consolidadas al momento de adopción pero cuya acción judicial no se instauró en ese instante, primero, porque la jurisprudencia puede ser rectificada, y segundo, porque no puede equipararse a una norma jurídica que contenga un derecho individual concreto o subjetivo, cuyos efectos se extiendan necesariamente durante todo el tiempo posterior. Es decir, la jurisprudencia no crea normas nuevas, que es función exclusiva del legislador, sino que interpreta las existentes.

Por lo demás, en lo relacionado con la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre el régimen de transición que consagró, pueden verse las sentencias, entre muchas otras, SL-16415 y SL-5371 de 2014; SL-1734 y SL-16827 de 2015; SL-7797 de 2016 y SL-1093 de 2017, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las que señaló el sentido que debe darse al citado artículo, que no es otro que el que se indicó anteriormente, y en las cuales se precisó porqué en estos casos no es posible dar aplicación al principio de favorabilidad en la interpretación de dicho precepto, por la claridad de su inciso tercero, que no admite dudas en cuanto a su sentido inequívoco.

Por tanto, habrá de confirmarse la sentencia apelada sin que haya lugar a costas en la alzada, por cuanto no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

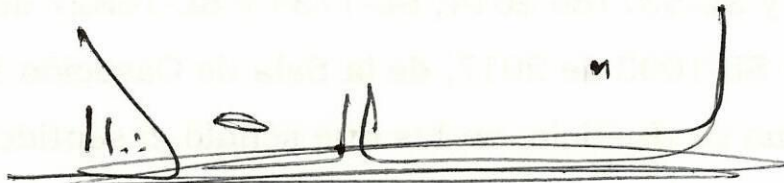
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de febrero de 2020; por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **FÉLIX ANTONIO ROMERO ARGUELLO, LUÍS HERNANDO MENDOZA BARRETO, ENRIQUE MONTENEGRO LESMEZ, LEONEL CANO CHITIVA, JUAN ANTONIO SANDOVAL GORDILLO y JOSÉ ORLANDO TORRES VANEGAS** en contra de **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P. – ISA E.S.P., ISAGEN S.A. E.S.P, AES CHIVOR & CIA S.C.A., MANTENIMIENTO Y MONTAJE DE CENTRALES HIDROELÉCTRICAS S.A.S - MCH** y de **J.E. JAIMES INGENIEROS S.A.**

EXP. 11001 31 05 029 2016 00356 01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de los demandantes, respecto de la sentencia proferida el 30 de enero de

2020, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendieron los demandantes, que se declare que entre las partes existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido que fueron terminados todos en forma unilateral y sin justa causa el 5 de agosto de 2015, así: con Félix Antonio Romero Arguello desde el 27 de enero de 1987, con Luís Hernando Mendoza Barreto desde el 12 de octubre de 1993, con Enrique Montenegro Lezmes desde el 1.º de febrero de 1997, con Leonel Cano Chitiva desde el 24 de mayo de 1989, con Juan Antonio Sandoval Gordillo desde el 5 de febrero de 1991 y con José Orlando Torres Vanegas desde el 1.º de enero de 1995; que dichos contratos, fueron desde su inicio una intermediación laboral, por lo que todas las demandadas son solidaria y mancomunadamente responsables por la terminación de tales vínculos, lo cual se dio en forma unilateral y sin justa causa.

De otro lado, pidieron que se declare que sus salarios correspondían a lo recibido por compensaciones ordinarias y extraordinarias de la relación sostenida con Mantenimiento y Montaje de Centrales Hidroeléctricas S.A.S. – MCH y J.E. Jaimes Ingenieros S.A.; que las conciliaciones están permeadas de vicios del consentimiento al verse forzados a aceptar la negociación; y en consecuencia, se declare la nulidad de las conciliaciones llevadas a cabo por las partes el 15 de agosto de 2013, en el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá. Que se declare que existió permanente discriminación y acoso laboral por parte de algunos directivos y jefes inmediatos de las empresas Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., Isagen S.A. E.S.P. y AES Chivor S.A.; que existen derechos ciertos e

indiscutibles que son irrenunciables, inconciliables e intransmisibles, que no han sido reconocidos por las demandadas; que por culpa de las accionadas algunos demandantes adquirieron enfermedades laborales; que desempeñaron diversos cargos desde la fecha de su ingreso a laborar en las empresas demandadas; que los valores pagados con las actas de conciliación debieron ser a título a indemnización y no por concepto de suma conciliatoria.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene a las demandadas en forma solidaria y principal, al pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa, salarios con incrementos legales y extralegales dejados de percibir desde la terminación de los contratos de trabajo; las cotizaciones en pensión, salud y riesgos laborales que se causen con la relación laboral, sin solución de continuidad.

De manera subsidiaria, requirieron el pago de cesantías, intereses a las cesantías; indemnizaciones por despido sin justa causa, por no pago de prestaciones sociales ni de intereses a las cesantías, por la no consignación de cesantías en un fondo, y de perjuicios materiales y morales en la modalidad de lucro cesante, daño emergente, y daño en vida en relación en su favor y de sus familiares; recargos nocturnos, dominicales y festivos; la pensión sanción, y la indexación de todas las sumas debidas (f.º 452-458, 479).

Como sustento relevante de sus pretensiones, manifestaron que sus contratos finalizaron el 5 de agosto de 2015; fueron vinculados a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., a través de diferentes contratistas, entre los que se encontraban personas naturales y jurídicas tales como Mantenimiento y Montaje de Centrales Hidroeléctricas S.A.S., y J.E. Jaimes Ingenieros S.A., quienes

actuaron como simples intermediarios; prestaron sus servicios en forma personal y bajo continua subordinación de Isagen S.A. E.S.P., y de AES Chivor S.A., empresa ultima en la prestaron sus servicios durante toda la relación laboral, en la planta eléctrica ubicada en el municipio de Santa María, Boyacá, en la vía San Luís de Gaceno; cumplieron un horario de lunes a jueves de 7 a.m. a 5:30 p.m. y viernes de 7 a.m. a 3:30 p.m.; y que siempre estuvieron bajo las órdenes de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., posteriormente de Isagen S.A. y por último de AES Chivor S.A.

Agregaron, que Félix Antonio Romero Arguello, se vinculó el 27 de enero de 1987, su último cargo fue el de oficial electricista III, con un salario de \$1.729.500, y en la actualidad padece discopatías degenerativas, artrosis facetaria y retrolistesis grado I/VI todas de origen laboral; Luís Hernando Mendoza Barreto, se vinculó el 12 de octubre de 1993, su último cargo fue el de técnico mecánico soldador I, con un salario de \$1.749.361, y actualmente padece enfermedades laborales tales como leve escoriación y escoliosis lumbar izquierda, y fractura por acuñaamiento anterior.

Señalaron, que Enrique Montenegro Lezmes, se vinculó el 1.º de febrero de 1997, su último cargo fue el de oficial electrónico, con un salario de \$1.302.500; Leonel Cano Chitiva, se vinculó el 24 de mayo de 1989, su último cargo fue el de oficial electricista III, con un salario de \$1.702.800, y en la actualidad padece de escoliosis lumbar izquierda y discopatía degenerativa, ambas de origen laboral; la vinculación de Juan Antonio Sandoval Gordillo, se dio el 5 de febrero de 1991, ocupó como último cargo el de oficial mecánico, con un salario mensual de \$1.480.500; y José Orlando Torres Vanegas, inició su vinculación el 1.º de enero de 1995, el último cargo que desempeñó fue el de oficial electricista III, con un salario de \$1.847.237.

Informaron, que el 15 de agosto de 2013 en el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, bajo amenazas, engaño, mala fe, constreñimiento, sigilo e ignorancia, fueron obligados a firmar sendas actas de conciliación, en donde se indicó que nunca habían tenido vínculo alguno con AES Chivor S.A., los hicieron renunciar a reclamar acreencias laborales y exoneraron a esa empresa de su responsabilidad solidaria, les reconocieron unas sumas de dinero irrisorias; sin embargo, el juez no tenía conocimiento de que venían trabajando con ISA E.S.P., con AES Chivor S.A., y con Mantenimiento y Montaje de Centrales Hidroeléctricas S.A.S – MCH; y el 5 de agosto de 2015, AES Chivor S.A. y J.E. Jaimes Ingenieros S.A., bajo premeditación, fuerza, dolo, amenaza y constreñimiento pretendieron hacerles firmar un acuerdo transaccional en la Notaría Única del Círculo de San Luís de Gaceno, Boyacá; pero como no quisieron firmar, fueron despedidos ese día, sin justa causa, con mal trato y acoso laboral, con la entrega de las correspondientes certificaciones laborales, últimos desprendibles de nómina y de aportes a seguridad social, así como con la carta para realizar el examen médico de ingreso, y el volante de liquidación de contrato, sin la cancelación de la indemnización por despido (f.º 439-452).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Prevía subsanación (f.º 478), la demanda se admitió el 9 de septiembre de 2019, siendo corregida la providencia, el día 27 de los mismos mes y año, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 479, 482), quienes contestaron, así:

AES Chivor y CIA S.C.A., contestó con oposición a todas las pretensiones incoadas en su contra, propuso como excepciones previas las de cosa juzgada y falta de integración de litis consorcio necesario con Andina de Seguridad, Nelson Lesmes, Víctor Mahecha,

y Cobasec LTDA., y las de mérito denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción que la formuló con carácter mixto (f.º 610-689 libro II).

J.E Jaimes Ingenieros S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones de fondo las denominadas: inexistencia de las obligaciones exigidas, carencia de los derechos sustanciales laborales reclamados por la parte actora en las pretensiones de la demanda, pago de las obligaciones exigidas y cobro de lo no debido (f.º 1651-1691, libro IV)).

Mantenimiento y Montajes de Centrales Hidroeléctricas S.A.S., presentó oposición a las pretensiones de la demanda, formuló como excepciones previas las de inepta demanda por falta de requisitos formales -poder insuficiente- y prescripción, que fue dejada para su estudio en la sentencia, junto con las excepciones de fondo a las que llamó: buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción y ausencia de causa o inexistencia de causa para demandar (f.º 1702-1734, libro IV).

Isagen S.A. E.S.P., presentó oposición a las pretensiones de la demanda y en su defensa formulo las excepciones de fondo denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, ausencia de los presupuestos legales para el reconocimiento de la pensión sanción y prescripción. (f.º 1818-1855, libro IV).

El *a quo*, mediante auto obrante a folios 1910 y 1911 del plenario admitió el llamado en garantía formulado por la AES Chivor y CIA S.C.A (f.º 707-709), igualmente ordenó la vinculación de los terceros con quienes dicha sociedad solicitó integrar el contradictorio, y corrió traslado a las vinculadas.

Seguros del Estado S.A., presentó oposición a las pretensiones de la demanda, propuso como excepción previa la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros y como excepciones de mérito o fondo las de: imposibilidad de afectar de la póliza de cumplimiento particular incumplimiento de las obligaciones a cargo de un tercero ajeno al contrato de seguro, inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado S.A., si se declara relación laboral directa entre AES Chivor CIS S.C.A E.S.P. y el demandante, ausencia de cobertura de la póliza por ocurrencia del presunto siniestro fuera de la vigencia de la misma, lo cual conlleva a una falta de legitimación en la causa respecto del llamamiento en garantía efectuado por AES Chivor CIS S.C.A E.S.P., cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular, imposibilidad de afectar de la póliza de cumplimiento particular por las conductas contempladas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, compensación y límite de la responsabilidad (f.º 1984, 2027, libro V).

Es de anotar, que por una parte, AES Chivor CIS S.C.A E.S.P., desistió del llamamiento en garantía de Víctor Mahecha, dado que falleció, lo cual fue aceptado mediante auto del 15 de abril de 2018, (f.º 2169, libro V).

Por otra parte, si bien en auto calendado del 13 de diciembre de 2018, se tuvo por no contestada la demanda por parte de José Nelson Lesmes Daza, Cobasec Ltda, y Andina de Seguridad (f.º 2289, libro V), tal decisión, se dejó sin efecto mediante auto dictado dentro de audiencia pública celebrada el 23 de mayo de 2019 (f.º 2320, 2347-2351), por lo que se tuvo en cuenta que la persona natural mencionada contestó con oposición a las pretensiones e interpuso las excepciones de buena fe y prescripción en los términos del escrito obrante de f.º 2165 a 2175, y que las otras dos personas jurídicas

demandadas, se encuentran representadas por Curador *ad litem*, quien al contestar con oposición formuló las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo por falta de elementos esenciales, cobro de lo no debido y prescripción (f.º 2275-2284), cuyo emplazamiento consta a f.º 1973, 2271.

Finalmente, aun cuando Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., contestó la demanda en los términos visibles de f.º 1702 a 1803 del libro IV, debido a la excepción previa de falta de competencia por falta de reclamación administrativa, fue desvinculada del proceso, mediante auto dictado dentro de audiencia pública celebrada el 23 de mayo de 2019 (f.º 2320, 2347-2351).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 30 de enero de 2020, declaró probada la excepción de cosa juzgada; en consecuencia, absolvió a las demandadas y a la llamada en garantía de las pretensiones incoadas en su contra, y se abstuvo de imponer costas a las partes (f.º 2483-2486, libro V).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en concordancia con la fijación del litigio realizada en la audiencia de que trata el artículo 77 ídem (f.º 2320, 2347-2351), por cuestiones de método, la Sala verificará inicialmente, si las conciliaciones suscritas entre las partes en agosto de 2013, contienen vicios de consentimiento, para posteriormente establecer, si a ello hay lugar, si entre las partes existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido, y si frente a estos, hubo una intermediación laboral con el fin de constatar la

presunta responsabilidad solidariamente de las demandadas respecto de la terminación de los contratos. Finalmente, se verificará lo atinente a la viabilidad de imponer una indemnización por despido sin justa causa, si es posible reconocer la pensión sanción en favor de los demandantes, si es procedente el pago de los perjuicios reclamados en la demanda, y si se acreditó alguna conducta relativa a un presunto acoso laboral ejercido en cabeza de los demandantes.

En torno a la validez de los acuerdos conciliatorios suscritos entre las partes, según los artículos 1508 a 1516 del Código Civil y la jurisprudencia ordinaria laboral, quien pretenda obtener la nulidad respecto de esta clase de acuerdos, por vicios en el consentimiento, está en la obligación de demostrarlo así en el respectivo proceso, en razón a que ni el error, ni la fuerza, ni el dolo, como vicios capaces de afectar las declaraciones de voluntad en un contrato, pueden ser presumidos (CSJ SL13202-2015).

En el presente asunto, además de que los demandantes omitieron identificar con detalle en los supuestos fácticos de la demanda, cuáles fueron esas maniobras en que incurrieron las demandadas, con las que presuntamente coartaron su libertad y los obligaron en contra de su voluntad, a suscribir ante el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, los 6 acuerdos conciliatorios con AES Chivor & CIA S.C.A., y Mantenimiento y Montaje de Centrales Hidroeléctricas S.A.S - MCH, el 15 de agosto de 2013 (f.º 590-607), no existe ninguna prueba que permita tener por demostrado tal supuesto fáctico, pues ninguno de los vicios referidos se pueden desprender del análisis de la copiosa documental aportada al expediente, ni de las declaraciones de los testigos que fueron solicitadas como prueba, pues no se les indagó ningún aspecto puntual relacionado con la imposición de la firma en los documentos de los cuales se pone en duda su eficacia.

En dichos acuerdos, de contenido similar, se expuso que los demandantes prestaron sus servicios a la sociedad MCH S.A.S., por virtud de la relación comercial que existió entre dicha compañía y AES Chivor, y que los contratos de trabajo que vinculó a los demandantes con MCH S.A.S., terminó por mutuo acuerdo el 5 de agosto de 2013, dejando sin efecto, cualquier otra forma de terminación que hubiere podido surgir con anterioridad a esa data; también, manifestaron los demandantes que su vínculo laboral se dio únicamente con MCH S.A.S y no con AES Chivor, y que siendo aquélla su única empleadora, esta *«canceló conforme a la ley y a lo convenido entre las partes la totalidad de salarios, recargos por trabajo extra, recargos por trabajo nocturno, recargos por trabajo extra nocturno, recargos por trabajo en dominicales o festivos, el reconocimiento de los compensatorios a los que hubiere lugar, todo tipo de viáticos permanentes y/o ocasionales, gastos de representación, auxilios legales y extra legales de cualquier tipo, ajuste a salarios, vacaciones legales y extralegales, licencias, todo tipo de bonificaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas legales y extralegales cuando a ello había lugar, beneficios extralegales, dotaciones; todo lo cual fue recibido a entera satisfacción de (...)»* cada uno de los demandantes, y que *«adicionalmente la sociedad MCH efectuó la liquidación final de las acreencias laborales hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, la cual se realizó y se cancela de forma total y oportuna a entera satisfacción de (...)»* cada demandante.

Es importante señalar, que en dichas actas, las partes decidieron conciliar cualquier clase de acreencias laborales que pudieran derivarse de los sendos contratos de trabajo que vincularon a los demandantes con MCH *«especialmente todo tipo de eventuales diferencias relacionadas con las causas y motivos que dieron origen a la terminación del contrato y eventuales reclamaciones relacionadas con indemnizaciones y/o bonificaciones por retiro y eventuales acciones de reintegro. En este sentido y con el fin de precaver cualquier reclamación derivada del contrato de trabajo con la sociedad MCH y una eventual responsabilidad solidaria de AES Chivor en los términos del artículo 34 del CST, que pudiera desprenderse de la relación comercial que existió entre MCH y AES Chivor y/o cualquier reclamación que en el futuro se pretendiera instaurar en contra de AES Chivor por concepto de*

una relación laboral entre el conciliante y esta entidad o la extensión de beneficios extralegales que AES Chivor reconozca a sus empleados, (...); bajo esas condiciones, se pactó que la verdadera y única empleadora, esto es, MCH, y AES Chivor reconocieran a cada uno de los demandantes, determinados montos a título de 'suma conciliatoria', la cual no tendría incidencia salarial ni prestacional para ningún efecto.

Por tal motivo, de una parte, los demandantes declararon tanto a MCH como a AES Chivor, a paz y salvo por todo concepto derivado de los sendos contratos de trabajo que sostuvieron con MCH *«y la eventual responsabilidad solidaria emanada del contrato laboral que existió entre MCH (...)»* y cada uno de los demandantes; de otra parte, el juzgado impartió la aprobación de cada uno de los acuerdos conciliatorios, tras encontrar que no se vulneraron derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores aquí demandantes, y así declaró que tales convenios hacen tránsito a cosa juzgada, al tenor de lo dispuesto en los artículos 28 de la Ley 640 de 2001 y el 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así las cosas, del contexto de los acuerdos conciliatorios celebrados por los demandantes con MCH y AES Chivor, no se desprende por ningún lado, que los demandantes estuvieran en desacuerdo con su contenido, tampoco se evidencian visos de presiones, coacciones, o constreñimientos, por lo que bien puede entenderse, que se trató de sendas terminaciones de los contratos de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes; además, en dichos documentos se indicó que concurrió en las partes la autonomía de la voluntad, y que en forma libre, espontánea y sin presión, y en uso de sus facultades normales convinieron solicitar al Juzgado 30 Laboral de este Circuito Judicial, ser escuchados en audiencia especial y pública de conciliación.

Por ende, no se verifica que los demandantes tuvieran la convicción de que sus vínculos contractuales estuvieran finalizando en forma unilateral y sin justa por MCH como empleador, sino que, por el contrario, muestra la aceptación en torno a la ruptura del nexo, porque se indicó que fue por mutuo consentimiento, e incluso se dejaron sin efectos las cartas de terminación unilateral suscritas por MCH el 5 de julio de 2013; sin pasar por alto que los demandantes en sus interrogatorios de parte, manifestaron que de tales conciliaciones tuvieron conocimiento en forma previa, por lo que cuando concurrieron al juzgado, sabían que el objeto de ello, era terminar el contrato de trabajo que cada uno de ellos tenía vigente en esa data.

Por lo tanto, el hecho de haberse presentado sendas cartas de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador a los demandantes, o una renuncia estrictamente considerada, con anterioridad, de ninguna manera permite dejar sin efectos jurídicos los acuerdos conciliatorios citados que, dicho sea de paso, adquieren fuerza de cosa juzgada, si cuentan con plena validez, en razón a que el contenido de los mencionados acuerdos tienen preferencia sobre tales supuestos, al punto que el mismo se tradujo en una especie de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes.

En este punto, no está demás agregar que no resulta viable alegar una causal de nulidad en los términos aquí solicitados, por un simple pensamiento de retracto, para optar por una eventual continuación de los contratos de trabajo, que en su momento ató a los demandantes con MCH, en razón a que, pensar que los acuerdos conciliatorios suscritos con esta compañía no comprendieron la indemnización por despido injusto comportaría restarle toda seriedad y responsabilidad a la conducta de los demandantes, al punto que no

tendría ninguna explicación, conforme a las reglas mínimas de razonabilidad, que después de tal terminación por mutuo acuerdo, sostengan en la demanda, que el vínculo continúa vigente, nunca se terminó y por ende continúa surtiendo efectos -a 9 de agosto de 2016, fecha, en que se presentó la demanda (f.º 476), casi 3 años después de haber firmado los acuerdos, para continuar recibiendo salarios-, cuando allí quedó plenamente establecido tal aspecto.

Ahora bien, la decisión de poner fin a la relación laboral de mutuo consenso puede provenir bien sea del empleador o del trabajador, sin importar la causa que la motive, por cuanto la única exigencia de esa potestad de las partes, es la relativa a que su consentimiento no esté viciado por error, fuerza o dolo (CSJ SL., 19 abr. 2005 rad. 23292 y SL2503-2017).

Es por ello, que respecto de la capacidad para celebrar estos acuerdos conciliatorios; está radicada en las personas con capacidad de disponer sobre la cosa o derecho materia de conciliación, y en el caso de autos, tenemos que quienes justamente tenían la disponibilidad de los derechos allí conciliados con las diferentes compañías y de terminar el vínculo laboral que los ataba a MCH, eran los actores, personas que en uso de sus plenas facultades mentales y con base en la autonomía de su voluntad suscribieron los documentos de manera libre y espontánea; significando ello, que con la imposición de su firma consta de manera inequívoca la expresión de voluntad de asentimiento de los demandantes frente a los términos en los que se dejaron plasmados los escritos referidos.

Bajo ese panorama, los ofrecimientos efectuados y posteriormente recibidos, no eran ilegales en la medida en que quien finalmente toma la decisión de aceptarlos o no -por bien intencionados que ellos sean- eran los demandantes, personas con plena capacidad para tomar las decisiones que, a su juicio, mejor le convengan, sobre

la base de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos concedidos en la ley laboral (CSJ SL10507-2014). Téngase en cuenta, que los demandantes señalaron en sus interrogatorios de parte, que el Juez 30 Laboral de este Circuito, les preguntó que si habían sido presionados para firmar y ellos guardaron silencio, y que posteriormente les indicó, que leyeran bien los documentos, y si estaban de acuerdo con el contenido, firmaran, y así lo hicieron.

Por lo demás, las solicitudes aquí estudiadas tampoco encuentran vocación de prosperidad en la medida en que, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que ni el error, la fuerza y el dolo surgen en abstracto, sino que deben provenir de hechos que de manera clara puedan ser considerados como de gran magnitud que afecten el consentimiento de una persona, de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido, por lo que la lectura desprevenida, o la no lectura del contenido de un acuerdo, dista mucho de ser un medio que induzca al error, o que constituya violencia sobre el sujeto, o que represente una maquinación engañosa de tal naturaleza que impida conocer el acto que se está celebrando (CSJ SL., 4 feb. 2003 rad. 19812, y SL10790-2014).

De modo que, en la misma forma en que pudieron firmar los documentos Félix Antonio Romero Arguello, Luís Hernando Mendoza Barreto, Enrique Montenegro Lezmes, Leonel Cano Chitiva, Juan Antonio Sandoval Gordillo y José Orlando Torres Vanegas, bien pudieron haber dejado constancia o expresado a través de su firma que hubo alguna fuerza que les amedrentaba su voluntad o que las empresas ejercieron alguna coerción para obligarlos a firmar, o simplemente rechazar las ofertas y retractarse de haber recibido las sumas (CSJ SL8987-2014). Nótese, que incluso en los interrogatorios de parte, manifestaron tener conocimiento de otros compañeros de

trabajo que decidieron no firmar acuerdo alguno con dichas empresas.

Por lo anterior, esta Sala presume cierto el contenido de los escritos, por cuanto lo que objetivamente brota del contenido de tales textos, es la voluntad inequívoca de los demandantes de querer finiquitar los vínculos que los unían con MCH, a partir de la fecha anotada y a cambio de una suma de dinero, no constitutiva de salario. Y es que la oferta realizada por una empresa no se puede calificar en sí misma como una fuerza, coacción o violencia ejercida sobre los trabajadores y en esa medida, produce efectos de cosa juzgada (CSJ SL del 4 jun. 2008 rad. 33086, del 20 feb. 2013 rad. 40894), por lo que no se equivocó la *a quo* en declararla.

Así las cosas, al no haber corrido los demandantes con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, para demostrar una afectación a la capacidad, consentimiento y objeto y causa lícita en los acuerdos conciliatorios suscritos entre las partes, o que fueron objeto de indebida presión o amenaza que arrojó como resultado su retiro de MCH para aquella época, por lo que no es viable hablar de la nulidad, en los términos descritos en la demanda, ni se presentó confusión alguna sobre lo que se quiso conciliar, así como tampoco, se comprobó que las partes hubieran estado en desacuerdo con el contenido de tales documentos, por ende, son válidos; debiéndose **confirmar** en este aspecto la sentencia consultada, sin que sea viable que el juez ordinario entre a reabrir debates sobre los aspectos controvertidos en dichas conciliaciones, es decir, lo ocurrido con anterioridad al 5 de agosto de 2013.

De otra parte, frente al tema de la unidad contractual, la jurisprudencia tiene definido que en casos de firma de varios

contratos de trabajo de manera sucesiva, entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, ya que es bien conocido que, no pocas veces, las empresas han adoptado estas prácticas llevadas por el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías, o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado el contrato de manera unilateral (CSJ, SL, 15 mar. 2011 rad. 37435 y SL806-2013, reiteradas en sentencia SL15986-2014).

En el presente caso, basta con decir que no incurrió en error la juzgadora de primera instancia al negar la pretensión relacionada con declarar que existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido con posterioridad al 16 de agosto de 2013, en la medida en que las partes no estuvieron frente a varios contratos de trabajo celebrados de manera sucesiva, que indiquen un acto defraudatorio de los derechos laborales de los demandantes, sino frente a contratos, uno independiente del otro, sobre los cuales operó el simple ejercicio de libertad contractual, en donde se pactaba mutuamente la prorrogabilidad del contrato de trabajo que los ató inicialmente con J.E. Jaimes Ingenieros S.A., de conformidad con lo estatuido en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo; frente a lo cual, vale la pena recordar que por el solo hecho de hacer esas renovaciones ininterrumpidas, no significa que se cambie la naturaleza del contrato y que se mute a uno de duración indefinida, porque ello depende siempre del acuerdo de voluntades (CSJ SL., 5 may. 2006 Rad. 27034 y SL., 1.º dic. 2009 rad. 35902).

Es por ello, que el empleador goza genéricamente de plena libertad a la hora de contratar o no a los trabajadores, así como para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios,

por supuesto, dentro de las variadas posibilidades que le otorga la ley, entre las cuales, está, desde luego, la de a término fijo, que no ha perdido legitimidad, y puede ser utilizado según lo estime el empleador (CSJ SL, 24 abr. 2012 rad. 54003, SL8693-2014 y SL3535-2015).

En este punto, es preciso advertir que aun cuando los demandantes reclaman una indemnización por terminación unilateral y sin justa causa, la verdad es que no acreditaron el hecho del despido, sino al contrario, la terminación del vínculo laboral sostenido entre estos y la última empleadora J.E. Jaimes Ingenieros S.A., se dio con ocasión a los sendos preavisos que la empleadora entregó a cada uno de los demandantes mucho antes de vencer el plazo contenido en el numeral 1.º del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de comunicarles que la última prórroga otorgada a sus contratos, se vencía el 5 de agosto de 2015, lo cual de ninguna manera constituye un despido, sino una de las formas de terminación del contrato de trabajo, establecida en el literal c) del artículo 61 *idem*.

Ahora, con el fin de determinar si en el presente caso, se verificó una intermediación en los términos señalados en la demanda, esta Sala debe remitirse, es a lo previsto en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra 2 clases de intermediarios: **i)** quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador, caso en el cual la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo respectivo; y **ii)** quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro que ejerce la subordinación, pero abre la posibilidad a que el intermediario durante el vínculo laboral que se crea entre aquel y el trabajador, coordine trabajos, con apariencia de contratista

independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario.

La jurisprudencia laboral, ha explicado que esta última hipótesis es la que más se aproxima a la figura del 'contratista independiente' quien, por regla general, dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario, al punto que si la independencia y características del respectivo contrato es real, las personas que vincula bajo su mando estarán sujetas a un contrato de trabajo con él, y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las otras reglas de responsabilidad solidaria, pero si a pesar de la apariencia formal del 'contratista', quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será este, y no el simple intermediario el verdadero empleador y, por tanto, debe responder por las obligaciones laborales (CSJ SL., 27 oct. 1999 rad. 12187, SL., 17 feb. 2009 rad. 30653 y SL868-2013).

En el presente caso, considera la Sala que en ningún error de valoración probatoria incurrió la juzgadora de instancia, cuando determinó que el verdadero empleador de Félix Antonio Romero Arguello, Luís Hernando Mendoza Barreto, Enrique Montenegro Lezmes, Leonel Cano Chitiva, Juan Antonio Sandoval Gordillo y José Orlando Torres Vanegas, fue J.E. Jaimes Ingenieros S.A. a partir del 16 de agosto de 2013, teniendo en cuenta los objetos sociales que registran los certificados de existencia y representación de AES Chivor, J.E. Jaimes Ingenieros SA, y el objeto definido en el contrato comercial suscrito entre estas dos sociedades (f.º 46, 524, 1052), en la medida en que se trata de actividades distintas a las que

desempeñaron los demandantes, relacionadas con mecánica, electricidad, soldadura, vigilancia, reparación y construcción de esas actividades de reparación, según lo dispuesto en cada uno de sus contratos de trabajo, que no son del giro de los negocios de AES Chivor, máxime cuando se acreditó, que algunas de estas actividades fueron ejecutadas en forma esporádica, en especial para reparación de algunas de sus locaciones; sin que se hubiera presentado vulneración alguna a los derechos de los demandantes como trabajadores, mucho menos que se hubiera tratado de utilizar la figura de la intermediación, con el ánimo de menoscabar sus derechos, en comparación con otros presuntos trabajadores de planta en AES Chivor, en la medida en que ni siquiera se puso en discusión algún elemento o punto de partida, para verificar esa comparación.

Aunado a lo anterior, con la copiosa documental aportada en juicio se demostró el pago de la totalidad de las acreencias laborales, e incluso en los interrogatorios de parte, los demandantes admitieron que a lo largo del desarrollo de sus vínculos contractuales con J.E. JAIMES INGENIEROS S.A., sí recibieron dineros por el pago de los salarios y las prestaciones que aquí reclaman, y que prácticamente demandaron con el mayor fin, de obtener el reconocimiento de una indemnización.

Finalmente, frente a lo relativo a la pensión sanción reclamada por los demandantes, debe indicar la Sala que no procede tal pedimento, en la medida en que teniendo en cuenta las fechas de vigencia de cada uno de los vínculos laborales que tuvieron los demandantes con las demandadas MCH y J.E. Jaimes Ingenieros S.A., y según lo hasta aquí analizado, no se da ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que reformó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos subrogados por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, según

el cual el trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante 10 años o más, y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de esta ley, tiene derecho a que el empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad si es hombre, o 55 años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad, si este evento ocurre con posterioridad al despido injusto.

Aunado a lo anterior, con la documental que reposa de f.º 1417 a 2477, se verifica que los demandantes sí estuvieron afiliados oportunamente al ISS, con el correspondiente pago de las cotizaciones por parte de las mencionadas empleadoras.

De otro lado, lo que tiene que ver con los perjuicios materiales y la indemnización plena de perjuicios solicitada, tampoco se demostró la causación de esos perjuicios respecto de alguno de los demandantes, quienes afirmaron que sufrieron daños en su salud en el desarrollo de la prestación de sus servicios, pero no se probó y mucho menos, que ese daño en su salud hubiera sido con culpa de las empresas aquí demandadas.

Por último, no existe medio probatorio alguno del cual se desprenda que con anterioridad a la terminación de los contratos de los demandantes, estuviera vigente algún trámite por acoso laboral dirigido hacia estos, ni dentro de las empresas empleadoras, ante el área respectiva, ni ante el Ministerio de Trabajo, en el que se ventilaran situaciones de acoso laboral ejercido sobre los actores, en los precisos términos de la Ley 1010 de 2006.

De manera que, no es viable la imposición de suma alguna a cargo de las demandadas, porque durante toda la relación laboral se les cancelaron a los demandantes sus acreencias laborales, de ahí que quede sin piso la solidaridad pretendida, lo que obliga a la Sala a mantener la absolución impartida en primera instancia.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

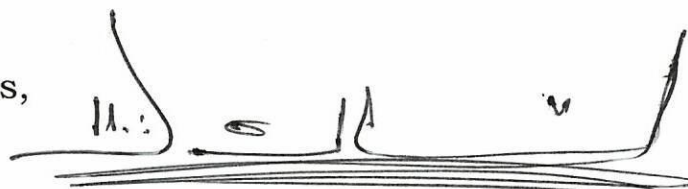
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida el 30 de enero de 2020, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

The following information is being provided to you for your information and is not intended to be used for any other purpose. The information is being provided to you for your information and is not intended to be used for any other purpose.

The following information is being provided to you for your information and is not intended to be used for any other purpose.

The following information is being provided to you for your information and is not intended to be used for any other purpose. The information is being provided to you for your information and is not intended to be used for any other purpose.

MEMORANDUM

MEMORANDUM FOR THE RECORD. The following information is being provided to you for your information and is not intended to be used for any other purpose.

MEMORANDUM FOR THE RECORD. The following information is being provided to you for your information and is not intended to be used for any other purpose.

MEMORANDUM FOR THE RECORD. The following information is being provided to you for your information and is not intended to be used for any other purpose.


DAVID A. L. O'CONNEL

ANGELA LUCIA MONTANA


MARIA ELENA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JOSÉ CUSTODIO MORENO CASTILLO** en contra de **EXPRESO BOLIVARIANO S.A.**

EXP. 11001 31 05 033 2017 00522 01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, nuevamente se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Se acepta la renuncia presentada por la abogada **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, al poder que le fuera conferido por la demandada **EXPRESO BOLIVARIANO S.A.**, con fundamento en la incompatibilidad para continuar en dicho cargo, en atención a

que ha sido designada para ejercer un cargo público dentro de la Rama Judicial que le impide el ejercicio de la abogacía, conforme a lo dispuesto en el n.º 4 del artículo 151 de la Ley 270 de 1996 (f.º 336).

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la parte demandada, a la abogada **SANDRA LYLIANA NOVOA SUÁREZ** de conformidad con el oficio obrante a f.º 343.

Se reconoce personería al abogado **JHON FERNEY PATIÑO HERNÁNDEZ** como sustituto de la abogada **KATHERINE MARTINEZ ROA**, de conformidad con la sustitución de poder visible a f.º 344.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante que se declarara que Expreso Bolivariano S.A., en ejecución del contrato de trabajo incumplió los procedimientos legales para proteger su salud, y que para el momento en que la demandada lo despidió era beneficiario de estabilidad laboral reforzada y la empresa finalizó el contrato de trabajo en razón a sus afecciones de salud, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo. Consecuencialmente, que se condenara a la demandada a reintegrarlo sin solución de continuidad, al mismo puesto que tenía o a uno conforme a las recomendaciones médicas, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social; al pago de las sanciones por no consignar las cesantías a un fondo, y por la demora en el pago de las prestaciones; al pago de la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; a las demás condenas a imponer, y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, solicitó que se declarara que el salario base para pagar la liquidación final asciende a \$2.000.000, y en

consecuencia, se condenara a reliquidar la indemnización por despido injustificado, las prestaciones a la terminación del contrato, y a pagar debidamente indexadas las diferencias.

Para el efecto, manifestó que el 26 de marzo de 2010, se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de conductor intermunicipal, el cual se extendió hasta el 14 de diciembre 2016; que devengó como salario en el último año de servicios la suma de \$1.500.000 y como salario variable adicional el promedio de \$500.000, teniendo en cuenta trabajo realizado en horas extras, dominicales y festivos; que en el año 2011, padecía de vértigo, apnea del sueño, pitiriasis versicolor e hipoacusia; que Medicina Laboral de Salud Total, emitió recomendaciones ocupacionales por seis meses, dentro de las que se encontraban evitar la conducción de vehículo automotor, lo que llevó a una reubicación al cargo de práctico, que consistía en ubicar dentro del megacentro Auto Boyacá los vehículos que requerían algún servicio de mantenimiento, previo a tomar ruta de viaje; que le fueron emitidas nuevas recomendaciones, en cumplimiento de las cuales, el 28 de noviembre de 2015, fue reubicado en otro cargo, esta vez, de facilitador de flota; que el 5 de diciembre de 2016, la señora EDNA LILIANA le solicitó firmar la carta de renuncia, a lo que se negó; y el 9 de diciembre de 2016, la empresa le informa que debe reubicarse en el cargo de conductor para el cual fue contratado; que el 13 de diciembre del mismo año, es citado a diligencia de descargos; que al día siguiente, esto es, el 14 de diciembre de 2016, la demandada le comunicó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y le entrega la liquidación final por la suma de \$7.762.797, sin tener en cuenta las enfermedades que padece, las recomendaciones médicas y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo. (f.º 129 - 136 subsanación).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 2 de abril de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada. (f.º 151).

Expreso Bolivariano S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor. En su defensa, manifestó que el demandante no se encontraba con estabilidad laboral reforzada para la data de terminación del contrato de trabajo, por lo que dicha decisión no obedeció al estado de salud del trabajador, por cuanto en esa fecha no se encontraba en tratamiento médico por ninguna patología, ni contaba con una disminución física, psíquica o sensorial en grado relevante o moderado, y que siempre actuó con diligencia y cuidado en el cumplimiento de las recomendaciones médicas expedidas por los médicos tratantes de Salud Total E.P.S.

Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, buena fe y pago (f.º 210 a 232).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 18 de julio de 2019, declaró que el salario base para la liquidación final de prestaciones sociales e indemnizaciones es de \$2.000.000; condenó a la demandada reliquidar la prima de servicios y las vacaciones; a cancelar las diferencias resultantes en las siguientes cuantías: \$1.000.000. por prima de servicios, y \$680.560 por vacaciones, sumas estas que deben ser objeto de indexación a la fecha de pago; condenó a la demandada a reliquidar la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa en la cifra de \$18.666.667; absolvió a la demandada de las pretensiones relativas

a la indemnización moratoria así como a la reliquidación de cesantías e intereses a las cesantías; declaró no probada la excepción de prescripción presentada por la demandada, y condenó en costas a la demandada.

Para fundamentar su decisión, esgrimió que no obraba calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, y que este no demostró ser sujeto de estabilidad laboral reforzada por lo que la demandada no tenía la obligación de acudir al Ministerio de Trabajo para solicitar la autorización de su retiro.

Adujo, que en la liquidación final del actor se tuvo en cuenta el salario real de \$2.000.000. No obstante, aclaró que como si encontró diferencias en favor del demandante respecto de las primas y vacaciones, si era procedente su reliquidación.

Finalmente, señaló que la demandada no obró de mala fe, por lo que la absolvió de las sanciones, y sobre la indemnización por despido sin justa causa aclaró que como se trataba de un contrato a término fijo, la indemnización cubría el tiempo de ejecución que el faltaba, esto es, 12 días de diciembre de 2016, y el periodo comprendido entre el 27 de diciembre de 2016, y el 27 de septiembre de 2017.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación para que fueran revocados los numerales 1.º y 2.º de la sentencia. Esgrimió, que en el certificado médico de control periódico se evidenciaba que no era cierto que el demandante pudiera conducir, como quiera que las recomendaciones expedidas con antelación solo le permitían conducir vehículos livianos dentro de la ciudad, pero que en la última recomendación nunca se indicó que podía conducir estos.

Aseveró, que debía haber una adaptación del puesto de trabajo por la enfermedad pulmonar que padece el actor, debido a que las dolencias de vértigo y apnea del sueño no le permitían conducir por más de una hora.

Adujo, que la demandada no debió ser absuelta de las indemnizaciones moratorias ni de la reliquidación de las cesantías e intereses a las cesantías, y que la empresa no consignó el monto correspondiente al Banco Agrario, como la ley lo exige, por lo que la empresa no obró de buena fe.

Finalmente, indicó que al actor ya le fue reconocida la pensión de invalidez, y que pese a que la calificación fue posterior al despido, la empresa tenía conocimiento de las enfermedades padecidas por este.

Por su parte, **la entidad demandada**, a través de su apoderado, también interpuso recurso de apelación para que fueran revocadas las condenas que le fueron impuestas. Sobre la prima de servicios, adujo que para la liquidación final del actor si se tuvo en cuenta el salario de \$2.000.000, y que al trabajador le fue cancelada la suma que correspondía teniendo en cuenta que laboró 14 días en el mes de diciembre.

Respecto de las vacaciones, esgrimió que se equivocaba el despacho como quiera que estas se liquidan con base en el salario promedio, pero no con el auxilio de transporte.

En cuanto a la indemnización por despido injustificado, aseveró que el despacho se había equivocado en señalar que la relación laboral inició en el 2011, pues se probó que fue el 26 de marzo de 2010, a través de un contrato de trabajo de tres meses, por lo que la

prórroga automática solo operó hasta el 25 de marzo de 2016, y la indemnización debió calcularse con los meses que faltaban por ejecutarse, lo que demostraba que la empresa no obró de mala fe, ni le adeuda suma alguna al demandante.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes el Tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente.

Como cuestión preliminar, se tiene que en escrito radicado el 21 de agosto de 2019, el apoderado de la parte accionante allegó copia de la Resolución n.º SUB 247294 del 3 de noviembre de 2017, mediante la cual Colpensiones, le reconoció al actor pensión de invalidez a partir del 1.º de noviembre de 2017, por acreditar una pérdida de capacidad laboral del 59.79%, estructurada el 10 de mayo de 2017, de origen común, y anexó concepto emitido por ASALUD LTD y concepto de rehabilitación emitido por SALUD TOTAL E.P.S. (f.º 323 a 338). No obstante, como quiera que dichos documentos no fueron solicitados, ni decretados en primera instancia como pruebas, la Sala en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, no puede tenerlas en cuenta en esta instancia.

DE LA APELACIÓN DEL DEMANDANTE.

Por cuestiones de método, en primer lugar, la sala verificará si para el momento del despido el trabajador gozaba de estabilidad laboral reforzada, y consecuentemente, determinar la procedencia del reintegro, del pago de salarios y de prestaciones sociales, así como de la indemnización moratoria prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Se encuentra acreditado dentro del plenario, que **i)** el demandante prestó sus servicios a la demandada, mediante un contrato de trabajo a término fijo desde el 26 de marzo de 2010 hasta el 14 de diciembre de 2016 (f.º 242, 99); y **ii)** que fue despedido unilateralmente como consta en la carta de terminación de contrato de trabajo obrante a f.º 94.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece una protección legal para aquellos trabajadores que padezcan una limitación psíquica, sensorial o mental. Su objetivo fundamental, es garantizar la inclusión de las personas en condición de discapacidad en el mercado laboral de manera equitativa, y evitar la materialización de conductas discriminatorias por parte de los empleadores respecto de éstos. Así las cosas, para despedir a un trabajador en situación de discapacidad, es necesario que medie la autorización del Ministerio del Trabajo.

En este orden, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado que la limitación que ostenta el trabajador, para establecer que efectivamente goza de estabilidad laboral reforzada, debe tener carácter al menos de moderada, esto es cuando la

discapacidad de este represente como mínimo, el 15% de la pérdida de capacidad laboral, *«pues no es suficiente por sí el solo quebrantamiento de su salud o el encontrarse en incapacidad médica»* (SL10538-2016, SL17945-2017, CSJ SL24079-2017, SL51140-2018, SL2797 - 2020 y SL477-2020). Así, en las sentencias SL-10538 de 2016 y SL-5163 de 2017, la Corte estableció que gozarán de dicha protección los trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%), y profunda (mayor del 50%).

En sentencia SL-5184 de 2020, la Corte precisó que para que pueda tipificarse la figura de la estabilidad reforzada, *«es preciso primero, que se trate de personas con discapacidad, segundo, que el hecho sea conocido por el empleador, y, tercero, que la ruptura contractual obedezca a esta situación del trabajador»*. Siguiendo este derrotero jurisprudencial, es preciso determinar si en el presente caso se configuraron las circunstancias legales descritas, para invocar la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al analizar el acervo probatorio arrimado al proceso, observa la sala que el 29 de marzo de 2011, SALUD TOTAL E.P.S., emitió una recomendación laboral dirigida a la empresa demandada (f.º 25), en donde informó que el actor padecía una patología de origen común por lo que, era recomendable que evitara la conducción de vehículo automotor; que realizara pausas laborales activas cada dos horas, y que continuara con los controles del médico tratante de la E.P.S. En el mismo sentido, la E.P.S. emitió recomendación laboral el 9 de junio de 2011 (f.º 25), y el 28 de octubre de 2013, esta informó que por la patología del demandante era aconsejable que este evitara laborar en horario nocturno, horas extras, y que evitara conducir en un 50% de la jornada laboral vehículos automotores (f.º 27).

También, se observa que la demandada tenía conocimiento de las patologías del actor como quiera que en razón de éstas, tomó la determinación de que a partir del 8 de enero de 2015, solo conduciría vehículos en trayectos cortos dentro de la ciudad en cumplimiento de lo dispuesto en el documento expedido por la Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales, de 8 de enero de 2015, en donde se recomendó que el actor tuviera una jornada laboral de 8 horas al día, y que condujera vehículos en trayectos cortos dentro de la ciudad (f.º 284). A f.º 255, obra un memorando expedido por la demandada titulado “Reincorporación de funciones”, en donde dispuso reincorporar al actor al cargo al que fue contratado con el argumento que del examen médico ocupacional, obrante de f.º 277 a 278, se desprendía que el actor ya estaba en condiciones para desarrollar sus funciones de conductor. No obstante, en dicho documento se mantuvo la restricción respecto de vehículos tipo camiones o tractomulas.

Igualmente, obra dentro del expediente diligencia de descargos presentada al demandante en la que este admite que la empresa lo reubicó varias veces debido a las patologías que padece y a las recomendaciones médicas que presentó; que la empresa le informó que debía reincorporarse al cargo al que fue contratado; que del examen periódico médico ocupacional se desprende que, si puede manejar vehículos livianos, y que no quiso reincorporarse nuevamente a sus funciones de conductor (f.º 103 - 106).

En el interrogatorio de parte absuelto al demandante, este admitió que antes de la terminación de su contrato de trabajo, la empresa le indicó que debía conducir un vehículo liviano pero que se negó a hacerlo. En concordancia con lo dicho por el demandante, el representante legal de la demandada, el señor Juan Orlando Betancur Contreras, admitió conocer de las recomendaciones médicas del actor, y la restricción que tenía de conducir vehículos, y

por estas, el actor fue reubicado en los cargos de práctico y facilitador de flota. Sobre la terminación del contrato de trabajo del demandante, el señor Betancur señaló que en ese momento el actor ya podría volver a conducir, pero que, ante la negativa de este de conducir un vehículo liviano, se hizo el respectivo proceso disciplinario, y se tomó la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo sin justa causa.

Del testimonio practicado a la señora Edna Liliana Rodríguez, quien se desempeñaba para la época del despido del actor, como jefe de conductores, se resalta que también tenía conocimiento de las restricciones para conducir que tenía el demandante, y que en el examen médico de control, se determinó que este no podía conducir vehículos como camiones y tracto camiones, por lo que se le indicó que debía retornar nuevamente como conductor del vehículo Mercedes Benz Sprinter, pero que ante la negativa del señor de conducir el mismo, se realizó un proceso disciplinario, y la empresa finalizó el contrato de trabajo.

Para la sala, es claro entonces que para la época en que el demandante estuvo vinculado a la empresa Expreso Bolivariano S.A. tuvo un quebrantamiento en su salud, pues así se desprende de las comunicaciones emitidas por E.P.S. Salud Total a lo largo de la relación laboral. No obstante, también se evidencia que la empresa acató las recomendaciones laborales presentadas por dicha entidad con el fin de mejorar el bienestar y la calidad de vida del actor, y que su despido obedeció a la negativa de este, de conducir un vehículo liviano como se desprende de los testimonios e interrogatorios practicados, y de las pruebas documentales mencionadas con antelación, y no por alguna discapacidad, como quiera que para la fecha del despido del demandante, no se había determinado aún que padeciera una pérdida de capacidad laboral, si quiera moderada, por lo que se reitera que el solo quebrantamiento de la salud del

trabajador no resulta suficiente para invocar la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, no prosperan las pretensiones del actor respecto del reintegro, y del pago de prestaciones y salarios que se derivaran a partir del mismo. Por lo que, en este punto habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

DE LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

El artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado del contrato de trabajo a término fijo, ninguna de las partes avisa a la otra con antelación no inferior a 30 días la intención de no prorrogar el contrato, éste se entiende renovado por un término igual al inicialmente pactado y así sucesivamente.

Así las cosas, en el presente caso, el *a quo* determinó que el contrato de trabajo del actor era a término fijo por un año, y que como la empresa demandada no efectuó el preaviso al trabajador, el contrato se había prorrogado por un año más, esto es, hasta el 26 de diciembre de 2019, por lo que la indemnización por despido sin justa causa correspondía al periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2012 y el 27 de diciembre de 2017.

Observa la sala, que el *a quo* efectuó una interpretación errónea del artículo precitado por cuanto no tuvo en cuenta los extremos temporales del contrato celebrado entre el actor y la empresa demandada. Al respecto, resulta necesario esclarecer que como el contrato de trabajo celebrado por el actor se suscribió el 26 de marzo de 2010 (f.º 242), y operó la prorroga hasta por tres periodos iguales hasta el 26 de marzo de 2011, desde esa fecha se entendía celebrado

el contrato por un año. Entonces, si el actor fue despedido el 14 de diciembre de 2016, como se desprende de la terminación del contrato de trabajo (f.º 94), a la empresa demandada le correspondía pagarle el salario correspondiente a 17 días de diciembre de 2016; a enero y febrero de 2017, y 26 días de marzo de 2017, teniendo el día 26 de marzo de 2017, como la fecha en que se cumplió el tiempo faltante para cumplir el plazo estipulado del contrato, como en efecto lo hizo la empresa demandada conforme a la liquidación obrante a f.º 100.

Así las cosas, teniéndose en cuenta que el salario devengado por el actor era de \$2.000.000, y esto no fue objeto de debate entre las partes, encuentra la sala que la liquidación realizada por la empresa al demandante se encuentra ajustada a derecho, por cuanto la empresa le reconoció al demandante la suma de \$7.762.797 (f.º 100), por lo que en este punto habrá de **revocarse** la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la entidad demandada por este concepto.

Finalmente, se aclara que como la empresa demandada no incurrió en mora en el pago de los salarios y las prestaciones debidas al actor no procede el pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

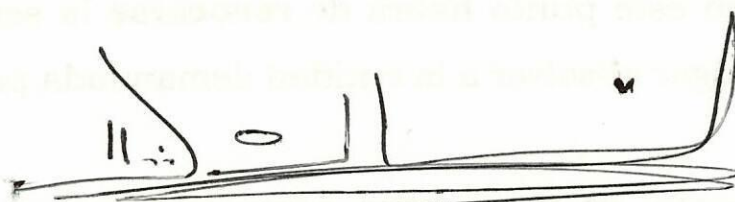
PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1.º, 2.º, 3.º, 6.º y 7.º de la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 4.º y 5.º de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a **EXPRESO BOLIVARIANO S.A.** de la reliquidación de las prestaciones sociales de primas de servicios y vacaciones, y por la indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera estarán a cargo de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

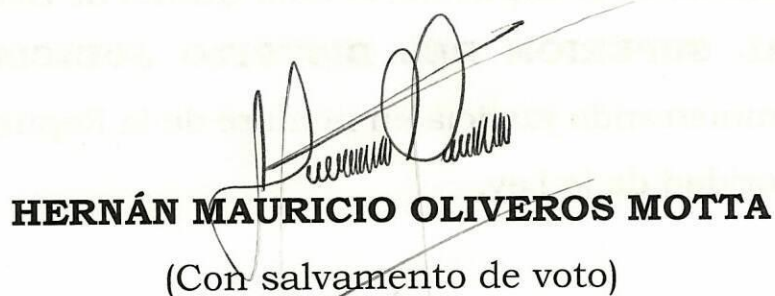
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
(Con salvamento de voto)